

Tilburg University

EHRM - zaak Arnaud.

Pauwels, M.R.T.

Publication date:
2015

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Pauwels, M. R. T., (2015). *EHRM - zaak Arnaud. Eigendomsrecht. Verbod op discriminatie. Terugwerkende kracht van belastingmaatregel. Onderscheid tussen Fransen die in Monaco wonen en Fransen die in een ander land buiten Frankrijk wonen.*, No. 36918/11, 36963/11, 36967/11, 36969/11-36971/11, Jan 15, 2015. (EHRC; Vol. 2015/76).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

75

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
15 januari 2015, nr. 12951/11
(Berro-Lefèvre (President), Steiner, Hajiyeve,
Lazarova Trajkovska, Laffranque, Pinto de
Albuquerque, Sicilianos)

**Recht op een eerlijk proces. Bescherming van
eigendom. Verbeurdverklaring appartement
derde in strafzaak. Waarborgen. Proportiona-
liteit.**

[EVRM art. 6; EVRM Eerste Protocol art. 1]

Toen klagster 13 jaar oud was heeft zij van haar moeder een appartement in Tallinn in eigendom overgedragen gekregen. Later blijkt de moeder het appartement zelf via frauduleuze transacties te hebben verkregen. Klagsters moeder en oma worden hiervoor strafrechtelijk veroordeeld en in de strafprocedure wordt ook het appartement verbeurd verklaard. Klagster stelt voor het EHRM dat zij onvoldoende in de procedure is betrokken. Voorts klaagt zij over het feit dat haar de eigendom van het appartement is ontnomen, hetgeen volgens klagster een schending vormt van art. 1 EP. Het EHRM stelt voorop dat normaliter de betrokkene in procedures over verbeurdverklaring moet worden gehoord, maar gelet op de omstandigheden van het geval en gelet op het feit dat alle relevante argumenten in de procedure al door klagsters moeder en oma naar voren zijn gebracht, acht het geen schending van art. 6 EVRM aanwezig. Evenmin is er een schending van art. 1 EP, nu verbeurdverklaring bij frauduleus verkregen eigendom een redelijke maatregel is die ook in overeenstemming is met internationale verplichtingen. Weliswaar moeten ook onder art. 1 EP bepaalde waarborgen worden geboden en moet een proportionaliteitstoets plaatsvinden, maar de nationale rechters hebben in dit geval voldoende beargumenteerd waarom het naar nationaal recht redelijk is dat ook het eigendom in beslag kan worden genomen van een op zichzelf onschuldige derde.

Veits
tegen
Estland

De volledige uitspraak is te raadplegen via
www.sdu-ehrc.nl.

76

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
15 januari 2015, nrs. 36918/11, 36963/11,
36967/11, 36969/11, 36970/11 en 36971/11
(Villiger (President), Nußberger, Zupančič, De
Gaetano, Potocki, Jäderblom, Pejchal)
Noot mr. dr. M.R.T. Pauwels

**Eigendomsrecht. Verbod op discriminatie.
Terugwerkende kracht van belastingmaatregel.
Onderscheid tussen Fransen die in Monaco
wonen en Fransen die in een ander land buiten
Frankrijk wonen.**

[EVRM art. 14; EVRM Eerste Protocol art. 1]

In 2001 bereiken Frankrijk en Monaco overeenstemming over wijziging van het belastingverdrag tussen Monaco en Frankrijk waardoor Frankrijk vermogensbelasting kan heffen van Fransen die in Monaco wonen. Op 24 oktober 2001 volgt de publieke aankondiging van de belastingmaatregel, waaronder dat het ingangsmoment 1 januari 2002 zal zijn. Op 5 mei 2002 worden de in Monaco wonende Fransen geïnformeerd over de aanstaande belastingmaatregel en de terugwerkende kracht ervan. De belastingmaatregel wordt uiteindelijk in 2005 goedgekeurd bij wet in Frankrijk, en vindt met terugwerkende kracht toepassing vanaf 1 januari 2002. Het EHRM acht de belastingmaatregel zelf aanvaardbaar gelet op het doel van het voorkomen van belastingontwijking. Ook de terugwerkende kracht maakt niet dat er sprake is van schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM. De terugwerkende kracht binnen het jaar 2005 is niet bijzonder vanuit belastingrechtsoptiek. Met betrekking tot de terugwerking naar de jaren 2002-2004 is onder meer van belang dat de belastingmaatregel en de terugwerkende kracht ervan tijdig waren aangekondigd en dat er maatregelen waren getroffen om de impact van de terugwerkende kracht te mitigeren. Zo was aan betrokkenen de mogelijkheid geboden om in de periode waarin de belastingmaatregel nog niet van kracht was al vrijwillig per jaar de

belasting te betalen, zodat de impact bij inwerking-treding minder hard zou aankomen. De ongelijke behandeling tussen Fransen die in Monaco wonen en Fransen die in een ander land buiten Frankrijk wonen, is niet in strijd met het discriminatieverbod, aangezien geen sprake is van gelijke gevallen.

Arnaud e.a.
tegen
Frankrijk

De volledige uitspraak is te raadplegen via www.sdu-ehrc.nl.

NOOT

1. Het gaat in deze zaak om een wijziging van het belastingverdrag tussen Frankrijk en Monaco waardoor Frankrijk een belasting over vermogen (*l'impôt sur la fortune*; ISF) kan heffen van Fransen die in Monaco wonen op gelijke wijze zoals Franse ingezetenen voor die belasting in de heffing worden betrokken (hierna: de belastingmaatregel). Wat de kwestie bijzonder maakt, is dat sprake is van terugwerkende kracht. Het Protocol waarbij het belastingverdrag wordt gewijzigd, voorziet in heffing van de ISF vanaf 1 januari 2002, maar wordt in Frankrijk pas van kracht in 2005. Bijzonder is verder dat Frankrijk de beoogd belastingplichtigen de gelegenheid had geboden om vrijwillig en vooruitlopend op de gelding van de belastingmaatregel reeds belasting te betalen, opdat ze in 2005 niet in een keer belasting over de jaren 2002-2005 moesten ophoesten. Vraag: komt de belastingheffing – geleid op de terugwerkende kracht – in strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM (hierna: art. 1 EP)? Antwoord EHRM: neen. Verder verwerpt het EHRM nog een klacht over schending van het discriminatieverbod.

2. Dit arrest is besprekingswaardig reeds om de reden dat jurisprudentie van het EHRM over de verhouding tussen terugwerkende kracht van belastingregelgeving en art. 1 EP beperkt van omvang is (zie voor een overzicht en analyse Melvin Pauwels, “Retroactive Tax Legislation in view of Article 1 First Protocol ECHR”, *EC Tax Review*, 2013, p. 268-281). Het oordeel van het EHRM in deze zaak dat art. 1 EP niet geschonden is, is niet verrassend, in aanmerking genomen dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben op het terrein van het belastingrecht en dat – zoals duidelijk zal worden – de toepassing van de belasting-

maatregel met terugwerkende kracht voorzienbaar was. Dat neemt niet weg dat het arrest enige interessante aspecten kent. Ik stip kort enige EVRM-technische aspecten aan zoals de toets of sprake is van aantasting van eigendom (punt 4) en de verhouding tussen terugwerkende kracht en de rechtsgeldigheidstoets (punt 5). Het arrest lijkt verder van betekenis te zijn voor het fenomeen van ‘binnenjaarse’ terugwerkende kracht (punt 10). Het arrest is vooral van belang in verband met de EVRM-aanvaardbaarheid van de techniek van ‘wetgeven per persbericht’ in het belastingrecht, waarmee het arrest ook voor Nederland van betekenis is (punt 13). Daarnaast verdient aandacht dat de methode van toetsing van terugwerkende kracht niet hetzelfde is als die in de zaak *M.A. en 34 anderen t. Finland*, EHRM 10 juni 2003, nr. 27793/95, *FED* 2003/604 m.nt. Wattel (hierna: de zaak *M.A.*) (punt 14). Ik bespreek het arrest in de volgorde van het traditionele schema van toetsing aan art. 1 EP. Hier en daar maak ik een vergelijking met jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ).

3. Eerst geef ik de chronologische volgorde van de gebeurtenissen weer, aangezien dat verhelderend is in gevallen van terugwerkende kracht. Op 18 oktober 2001 bereiken Frankrijk en Monaco overeenstemming over de belastingmaatregel. Op 24 oktober 2001 volgt de publieke aankondiging van de belastingmaatregel, waaronder dat het ingangsmoment 1 januari 2002 zal zijn. Op 1 januari 2002 gebeurt er in feitelijk opzicht niets relevant, maar deze datum is de ingangsdatum van de belastingmaatregel volgens het Protocol en daarmee de datum tot waar de belastingmaatregel zal terugwerken zodra deze van kracht is. Op 5 mei 2002 worden de in Monaco wonende Fransen geïnformeerd via een brief over de aanstaande belastingmaatregel en de terugwerkende kracht ervan. Op 26 mei 2003 wordt het Protocol getekend. Op 14 maart 2005 wordt het Protocol goedgekeurd bij wet in Frankrijk, waarna op 23 augustus 2005 publicatie daarvan volgt in het Franse staatsblad.

4. Het EHRM besteedt na het weergeven van ‘the general principles’ geen aandacht aan de vraag of hier sprake is van aantasting van eigendom. Dat daarvan sprake is, ligt op het eerste gezicht voor de hand aangezien – zoals het EHRM onder ‘the general principles’ overweegt – belastingheffing in beginsel een aantasting van eigendom is. Immers, “it deprives the person concerned of a pos-

session, namely the amount of money which must be paid.” (*Burden t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2008 (GK), nr. 13378/05, «EHRC» 2008/80 m.nt. Gerards, AB 2008/213 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, NJ 2008/306 m.nt. Alkema, par. 58). In veel belastingzaken wijdt het EHRM dan ook geen of nauwelijks overwegingen aan de kwestie of sprake is van aantasting van eigendom. Toch is het niet zonder meer vanzelfsprekend dat het EHRM in deze zaak die toegangstoets overslaat. Zes van de klagers hadden hier namelijk de belasting over de jaren 2002-2005 al (vrijwillig) betaald vóór de inwerkingtreding. Het geld was derhalve uit hun vermogen. Ter vergelijking, in de zaak *National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 23 oktober 1997, nrs. 21319/93, 21449/93 en 21675/93, «JB» 1998/1, m.nt. Heringa) voerden de desbetreffende klagers ook procedures om belasting terug te krijgen, en toetste het EHRM wél uitgebreid of een eigendomsrecht was aangetast. Het EHRM legde kort gezegd als maatstaf aan of er sprake was van een door art. 1 EP beschermde ‘legitimate expectation’ dat de belasting zou worden terugbetaald (zie ook de belastingzaak *Joubert t. Frankrijk*, EHRM 23 juli 2009, nr. 30345/05). Het is niet steeds helder wanneer het EHRM aanleiding ziet om deze (zwaardere) laatste maatstaf aan te leggen in plaats van de rechttoe-rechtaan ‘belastingheffing = aantasting eigendom’.

5. Aangezien sprake is van een aantasting van eigendom, moet de maatregel (i) rechtsgeldig zijn, (ii) een legitiem doel in het algemeen belang dienen, en (iii) proportioneel zijn. Aan de eerste twee eisen besteedt het EHRM weinig woorden: ad i) de belasting is expliciet voorzien ‘par la loi’, het Protocol is goedgekeurd door de wetgever, en de tekst is gepubliceerd; ad ii) het doel was het vermijden van belastingontwijking (par. 26). Opmerking verdient dat het EHRM dus ook in deze zaak – net zoals in bijna alle eerdere belastingzaken – de terugwerkende kracht niet problematiseert in het licht van de rechtsgeldigheidstoets. Ik ga hier verder niet op in (zie wel M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen*, Amersfoort: Sdu Uitgevers, 2009, p. 416-418, en mijn annotatie in *FED* 2013/79 bij het arrest *N.K.M. t. Hongarije*, EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11, «EHRC» 2013/170 m.nt. Leijten, AB 2014/14 m.nt. Barkhuysen en

Van Emmerik, in welk arrest het EHRM verrassenderwijs opeens, waar het de rechtsgeldigheidseis behandelt, onder de ‘general principles’ een – voor mij moeilijk te plaatsen – overweging opneemt over *retroactive taxation*) en volsta met twee opmerkingen. Enerzijds is deze benadering opvallend. Er lijkt immers toch een spanning te zijn tussen terugwerkende kracht van regelgeving en de voorzienbaarheidseis die onderdeel is van de eis van *lawfulness*. Bovendien wordt – meer algemeen – het ‘verbod’ van terugwerkende kracht van regelgeving als een aspect van de *rule of law* beschouwd (bijv. Joseph Raz, ‘The rule of law and its virtue’, *Law Quarterly Review*, 1977, p. 195-211, C. Sampford, *Retrospectivity and the Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006, en vgl. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1969). Anderzijds vind ik de benadering van het EHRM – die ertoe leidt dat de terugwerkende kracht pas wordt beoordeeld in het kader van de proportionaliteitstoets – verstandig en wenselijk. De rechtsgeldigheidstoets biedt namelijk beperkt ruimte (in elk geval minder dan de proportionaliteitstoets) voor een beoordeling van de afweging tussen het belang dat met terugwerkende kracht wordt gediend en het belang dat door terugwerkende kracht wordt aangetast.

6. Het zwaartepunt in deze zaak ligt bij de proportionaliteitstoets. Het EHRM lijkt eerst de regelgeving *in abstracto* te beoordelen. Het is daarmee opvallend snel klaar met een tweeledige argumentatie: (a) de *ISF* valt binnen de ruime beoordelingsmarge die aan Staten toekomt op belastinggebied, en (b) weliswaar is sprake van terugwerkende kracht, maar terugwerkende kracht van belastingwetgeving is niet als zodanig verboden door art. 1 EP (par. 27). Dit laatste is overigens vaste rechtspraak sinds de zaak *M.A.*

7. Vervolgens legt het EHRM een concrete *fair balance*-toets aan: is bij de toepassing van de belastingmaatregel een *juste équilibre* in acht genomen tussen het daarmee gediende algemene belang en de vereisten van bescherming van fundamentele rechten van de klagers, en leidt zij niet tot een *charge excessive* of een fundamentele ingreep in hun financiële situatie? Bij die toets maakt het EHRM vervolgens een onderscheid tussen het jaar 2005 en de jaren 2002 tot en met 2004.

8. Eerst merkt het EHRM nog op dat het Protocol is ingevoerd in het kader van een langdurige en nauwe samenwerking tussen Frankrijk en Monaco op fiscaal terrein met name met betrekking tot in Monaco wonende Fransen. Ook wijst het erop dat het Belastingverdrag reeds erin voorzag dat dergelijke Fransen voor de Franse inkomstenbelasting – net zoals na het Protocol voor de *ISF* – op gelijke wijze zoals Franse ingezetenen in de heffing worden betrokken (par. 29). Kortom, in mijn woorden, de belastingmaatregel is geheel in lijn met de reeds langer bestaande regelgeving.

9. Met betrekking tot het jaar 2005 overweegt het EHRM dat de terugwerkende kracht niet bijzonder (*exceptionnel*) is vanuit belastingrechtsoptiek, aangezien het Protocol in dat jaar was goedgekeurd. In dat kader wijst het EHRM erop dat in Frankrijk de begrotingswetgeving aan het eind van het kalenderjaar wordt aangenomen, en dat die fiscale regels bevat voor inkomen dat in dat (afgelopen) jaar is verdiend. Kortom, in mijn woorden, een ‘binnenjaarse’ terugwerkende kracht is normaal in Frankrijk.

10. Deze overwegingen van het EHRM hebben, denk ik, een verderstrekkende betekenis dan alleen die voor de onderhavige zaak. In nogal wat landen is het namelijk (niet on)gebruikelijk dat gedurende het jaar belastingwetgeving wordt ingevoerd die van toepassing is met ingang van het begin van dat jaar. In Nederland zou dan van terugwerkende kracht worden gesproken; in veel landen ziet men dat echter niet als ‘echte’ terugwerkende kracht (zie Hans Gribnau en Melvin Pauwels, ‘General report’, in: Hans Gribnau en Melvin Pauwels (eds.), *Retroactivity of Tax Legislation*, EATLP International Tax Series volume 9, Amsterdam: EATLP/IBFD, 2013, p. 46). Dit arrest vormt een sterke aanwijzing dat ‘binnenjaarse’ terugwerkende kracht van belastingregeling in beginsel niet problematisch is uit het oogpunt van art. 1 EP. Dat ligt ook voor de hand – zeker in aanmerking genomen dat rechtsvergelijking een methode van rechtsvinding van het EHRM is –, juist omdat in nogal wat landen een ‘binnenjaarse’ terugwerkende kracht niet problematisch wordt geacht.

11. Met betrekking tot de jaren 2002-2004 geeft het EHRM – naast (i) de in punt 8 vermelde achtergrondschets – een samenstel van omstandigheden als motivering voor zijn oordeel dat de *fair balance* niet verstoord is. Kort gezegd (par. 31): (ii) de betrokkenen waren tijdig geïnformeerd,

ook over de terugwerkende kracht, op 24 oktober 2001 en 5 mei 2002, (iii) de betrokkenen was de keuze geboden tussen vrijwillige betaling voorafgaande aan de inwerkingtreding van de maatregel en (verplichte) betaling na de inwerkingtreding, (iv) de Franse belastingdienst had aangekondigd dat geen boetes zouden worden opgelegd met betrekking tot de periode voorafgaande aan de ratificatie van het Protocol en dat uitgebreide betalingsfaciliteiten zouden worden toegekend, en (v) aan de belanghebbenden die de belasting vrijwillig hadden betaald, is niet het recht ontnomen om de rechtsgeldigheid van de belasting aan te vechten voor de rechter. Gelet op, kort gezegd, enerzijds de mogelijkheden tot anticipatie en anderzijds de getroffen maatregelen om de impact van de belasting te mitigeren bij degenen die hadden gewacht met betaling tot ná de inwerkingtreding van de belastingmaatregel, is er, aldus het EHRM, ondanks de terugwerkende kracht geen sprake van een excessieve last bij klagers noch van een fundamentele ingreep in hun financiële situatie (par. 32).

12. Drie opmerkingen hierover. Ten eerste, dit arrest is wat betreft de uitkomst in lijn met eerdere jurisprudentie van het EHRM inzake terugwerkende kracht van belastingregelgeving. Tot nu toe heeft het EHRM – voor zover voor mij bekend – steeds terugwerkende kracht van belastingwetgeving niet in strijd met art. 1 EP geacht (zie Pauwels 2013, reeds aangehaald). Een uitzondering is de zaak *Joubert*, reeds aangehaald, maar dat is een atypisch geval. In die zaak was namelijk aan de orde dat ingegrepen werd op een reeds lopende rechterlijke procedure, waarvoor het EHRM een streng normenkader hanteert. Verder kwam het EHRM weliswaar ook in de belastingzaak *N.K.M.*, reeds aangehaald, (en in twee andere grotendeels vergelijkbare Hongaarse zaken), tot een schending van art. 1 EP, maar daarbij was de (materieel) terugwerkende kracht slechts een van de vele factoren naast bijvoorbeeld het – naar mijn indruk veel zwaarder wegende – feit dat het belastingtarief 95% bedroeg (zie mijn noot bij dit arrest in *FED* 2013/79).

13. Tweede opmerking. Juist doordat het EHRM in zijn motivering naar een samenstel van omstandigheden verwijst, is niet duidelijk wat het gewicht van elk van die omstandigheden is. Niettemin, mijn indruk is dat in het bijzonder de omstandigheid dat betrokkenen tijdig waren geïnformeerd, zwaar weegt. Dat informeren maakte de toepas-

sing van de belastingmaatregel met terugwerkende kracht immers voorzienbaar. En of voorzienbaar is dat een regel met terugwerkende kracht zal worden toegepast, is in het algemeen een belangrijk criterium bij de beoordeling van de rechtmatigheid van terugwerkende kracht (zie bijv. P. Popelier, *Toepassing van de wet in de tijd*, Brussel: Story-Scientia, 1999, p. 195, Pauwels 2009, reeds aangehaald, p. 224-246, en M. Schuver-Bravenboer, *Fiscaal Overgangsbeleid*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 182-215). Is mijn indruk juist, dan heeft het arrest ook op dit punt een verderstrekkende betekenis, ook voor Nederland. De Nederlandse belastingwetgever gebruikt namelijk regelmatig de wetgevingstechniek van wat wel wordt genoemd 'wetgeven per persbericht' (zie Pauwels, reeds aangehaald, p. 230-246 en Schuver-Bravenboer, reeds aangehaald, p. 197-200). De techniek houdt kort gezegd in dat eerst door de regering bij persbericht wordt aangekondigd dat een bepaalde wettelijke regeling zal worden gewijzigd (of ingevoerd of geschrapt) met ingang van de dag van die aankondiging, waarna een wetsvoorstel wordt ingediend dat voorziet in die wijziging met terugwerkende kracht tot en met de dag van de aankondiging. Ook in de nodige andere landen maakt de belastingwetgever soms gebruik van een vergelijkbare techniek (zie Gribnau en Pauwels, reeds aangehaald, p. 55-57). Dit arrest duidt erop dat het EHRM gebruik van het instrument van 'wetgeven per persbericht' niet snel in strijd met art. 1 EP zal verklaren. Dit lag in de lijn der verwachting (vgl. Pauwels 2013, reeds aangehaald), niet alleen omdat de nodige landen een dergelijke wetgevingstechniek kennen, maar ook in verband met de rechtseenheid met jurisprudentie van het HvJ. In een Nederlandse belastingzaak waarin het 'wetgeven per persbericht' aan de orde was (*Stichting "Goed Wonen"* t. *Staatssecretaris van Financiën*, HvJ EG 26 april 2005, zaak C-376/02, *BNB* 2008/36, m.nt. Bijl), heeft het HvJ namelijk het gebruik van die techniek – onder voorwaarden – niet in strijd met het unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geacht. Tot slot, ook de Hoge Raad kan met dit arrest gerust zijn. Zijn belastingkamer heeft steeds in gevallen waarin het 'wetgeven per persbericht' aan de orde was, geoordeeld dat art. 1 EP niet was geschonden (bijv. HR 8 februari 2002, nr. 35.721, *BNB* 2002/137, m.nt. Van Kesteren, en HR 2 oktober 2009, nr. 07/13624, *BNB* 2011/48, m.nt. Happé).

14. Mijn derde opmerking ziet op de methode van toetsing. In de zaak *M.A.* heeft het EHRM in het kader van de *fair balance*-toets over de 'retroactive application' van de desbetreffende wet overwogen: "Whether it is compatible with Article 1 of Protocol No. 1 depends, first, on the reasons for the retroactivity and, secondly, on the impact of the retroactive law on the position of the applicants." Het eerste onderdeel van deze toetsingsmaatstaf is in het onderhavige arrest niet expliciet aangelegd. Het EHRM heeft wel het doel van de belastingmaatregel zelf beoordeeld (zie punt 5 hiervoor), maar heeft niet 'the reasons for the retroactivity' onderzocht. De vraag rijst derhalve of het EHRM is 'om' gegaan wat betreft de methode van toetsing. Dit is voor de Nederlandse belastingrecht-spraakpraktijk van belang omdat de Hoge Raad in zijn jurisprudentie de toetsingsmaatstaf van de zaak *M.A.* hanteert (zie *BNB* 2011/48, reeds aangehaald, par. 3.5.2). Het zou naar mijn mening niet wenselijk zijn indien het doel van terugwerkende kracht niet meer wordt onderzocht. Terugwerkende kracht ten nadele van burgers behoeft immer een rechtvaardiging omdat, ook indien de terugwerkende kracht voorzienbaar is, er inherent een zekere aantasting van de rechtszekerheid resteert. Indien het EHRM voortaan het doel van de terugwerkende kracht niet meer zou onderzoeken, dan zou bovendien zijn rechtspraak verder afwijken van dat van het HvJ. Dat Hof toetst bij terugwerkende kracht van regelgeving niet alleen of het rechtmatige vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen, maar ook of een algemeen belang wordt gediend "dat er een rechtvaardiging voor vormt dat een lidstaat uitzonderelijkerwijs de techniek van de terugwerken-de kracht van een wet hanteert" (*Stichting "Goed Wonen"*, reeds aangehaald). De constatering dat het EHRM in dit arrest het doel van de terugwerkende kracht niet onderzoekt, doet tegelijk de vraag rijzen wat de reden voor de terugwerkende kracht eigenlijk was. Wilde de Franse regelgever aankondigingseffecten voorkomen (en zo ja was de vrees daarvoor wel reëel?), ging het om het gelijkheidsbeginsel (gelijke behandeling tussen Fransen die in Frankrijk wonen en Fransen die in Monaco wonen), of ging het om het budgettaire belang dat het temporele toepassingsbereik zo ruim mogelijk zou zijn? En waarom heeft het twee jaar geduurd voordat het Protocol bij wet is goedgekeurd?

15. Klagers hadden ook nog gesteld dat het discriminatieverbod is geschonden. Klacht is dat Fransen die in Monaco wonen door de belastingmaatregel slechter worden behandeld dan Fransen die in een ander land buiten Frankrijk wonen. Het EHRM maakt hier korte metten mee: er is geen sprake van gelijke gevallen. Het EHRM wijst er in dat verband op dat regels in bilaterale belastingverdragen het resultaat zijn van onderhandelingen tussen de desbetreffende landen. Gelet op deze motivering heb ik de indruk dat het EHRM hier met een schuin oog heeft gekeken naar jurisprudentie van het HvJ, in het bijzonder de zaak *D. t. Inspecteur van de Belastingdienst*, HvJ 5 juli 2005 (GK), zaak C-376/03, BNB 2006/1. In die zaak was aan de orde dat, als gevolg van een verschil in belastingverdragen, een Duitse ingezetene slechter werd behandeld voor de Nederlandse vermogensbelasting dan in de situatie dat hij een Belgisch ingezetene zou zijn geweest. Het HvJ oordeelde dat de situaties niet vergelijkbaar waren.

M.R.T. Pauwels

Verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van de Tilburg University en werkzaam bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant

77

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
15 januari 2015, nr. 4097/13
(Berro-Lefèvre (President), Steiner, Hajiyev, Lazarova Trajkovska, Laffranque, Sicilianos, Møse)

Recht op respect gezinsleven. Kinderontvoeringszaak. Tenuitvoerlegging rechterlijke uitspraak. Positieve verplichtingen.

[EVRM art. 8]

Klager woont tot 2008 samen met zijn vriendin en jonge dochter in Italië. Na verloop van tijd verslechtert de relatie tussen hen beiden en in januari 2008 neemt de moeder het kind mee naar haar geboorteland Oostenrijk. In de zaak ontspint zich een bevoegdheidsconflict tussen de Oostenrijkse en de Italiaanse rechter, dat uiteindelijk door het HvJ EU moet worden beslecht middels een prejudiciële procedure. Ook de beide ouders dragen ondertussen niet bij aan een speedige oplossing van de

kwestie. Uiteindelijk wordt besloten dat het kind moet worden teruggebracht naar Italië, maar ook bij de tenuitvoerlegging van dit vonnis treedt vertraging op.

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak hierover en betreft in zijn overwegingen uitgebreid welke rechter wanneer voor welke vertragingen verantwoordelijk is geweest. Daarbij komt het Hof tot de conclusie dat het, gezien de omstandigheden van de zaak, voor de Oostenrijkse autoriteiten moeilijk moet zijn geweest om aan de verplichtingen te voldoen. Dat doet echter niet af aan de verplichting die Oostenrijk heeft onder art. 8 EVRM om effectief ervoor zorg te dragen dat een kind spoedig wordt overgebracht naar het land waar het moet zijn. Staten moeten er alles aan doen om procedures in het leven te roepen die naleving van de positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM garanderen. De procedures die klager in casu tot zijn beschikking had omvatten geen specifieke regels of mechanismen om een speedige beslechting van de zaak te garanderen. Kijkend naar de lange duur van de procedures en de grote belangen die op het spel staan, komt het Hof tot de conclusie dat klager geen effectieve bescherming heeft genoten van zijn recht op respect voor zijn gezinsleven. Schending van art. 8 EVRM.

M.A.

tegen
Oostenrijk

De volledige uitspraak is te raadplegen via www.sdu-ehrc.nl.

78

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
20 januari 2015, nr. 16563/11
(Casadevall (President), Popović, Pardalos, Silvis, Gričco, Motoc, Saiz Arnaiz)

Recht op toegang tot de rechter. Constitutionele toetsing. Rechtszekerheid.

[EVRM art. 6]

Klager is verwikkeld geweest in een disciplinaire procedure, waarin hij uiteindelijk amparo heeft willen instellen bij het Spaanse Constitutionele Hof. Zijn beroep is daarbij afgewezen omdat onvoldoende duidelijk zou zijn dat er bijzondere consti-